

11. 1. Geht bei der Abtretung einer Hypothek, für die eine Löschungsvormerkung an einer im Range vorgehenden Post eingetragen ist, der vorgemerkte Anspruch auf den neuen Hypothekengläubiger über?

2. Wann entsteht die Eigentümergrundschuld durch Leistungen, die auf eine Tilgungshypothek zur Verzinsung und Tilgung entrichtet werden?

RGB. §§ 362, 367 Abs. 1, §§ 1163, 1177, 1179.

V. Zivilsenat. Ur. v. 3. Januar 1934 i. S. Berliner Nord-südbahn AG. (AG.) w. M. GmbH. (Def.). V 265/33.

I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Frau B. war seit 1925 Eigentümerin eines Hausgrundstücks in B. Am 6. Februar 1926 bewilligte sie in notarieller Urkunde die Eintragung einer Darlehenshypothek von 2200000 GM. für die Hypothekenbank in M. Im § 3 der Schuldburkunde heißt es:

Das Darlehn ist vom 1. Januar 1926 ab mit 8% jährlich zu verzinsen. Vom 1. Januar 1928 ab ist zum Zweck der Verzinsung und Tilgung des Darlehns eine Jahresleistung von stets $9\frac{1}{2}\%$ des ursprünglichen Darlehnskapitals zu zahlen. Der Teilbetrag der Zahlung, der die in der Jahresleistung enthaltenen Zinsen von jährlich 8% übersteigt, wird jeweils am Schluß des Jahres, in dem die Jahresleistung fällig ist, als Kapitalabzahlung verrechnet . . . Die Zinsen oder die Jahresleistung . . . sind bar zu entrichten und werden vierteljährlich je am ersten Tage des dritten Monats eines Kalendervierteljahrs für das betreffende Kalendervierteljahr fällig.

Die Hypothek wurde unter Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung am 8. Februar 1926 in Abt. III Nr. 35 des Grundbuchs eingetragen. Frau B. entrichtete im Jahre 1928 die ihr obliegenden Vierteljahreszahlungen.

Am 1. August 1928 bewilligte die Grundstückeigentümerin in notarieller Urkunde die Eintragung einer neuen Darlehenshypothek von 1200000 GM. für die Bank für Grundkredit in B. In der Schuldburkunde verpflichtete sie sich der neuen Gläubigerin gegenüber, die Hypothek Nr. 35 löschen zu lassen, soweit sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinnige. Zugleich bewilligte und beantragte sie die Eintragung einer entsprechenden Vormerkung für die Gläubigerin

der neuen Hypothek. Das Grundbuchamt trug die neue Hypothek am 8. August 1928 in Abt. III Nr. 37 des Grundbuchs ein und vermerkte am 27. September 1928 bei der Hypothek Nr. 35:

Eigentümer ist verpflichtet, diese Post löschen zu lassen, wenn und soweit sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Eingetragen am 27. September 1928 zu Gunsten der Bank für Grundkredit in B. als Gläubigerin der Post Nr. 37.

Am 8. November 1929 trat die Bank für Grundkredit die Hypothek Nr. 37 durch öffentlich beglaubigte Erklärung und Übergabe des Hypothekenbriefs an die Klägerin ab. Am 11. März 1931 wurde bei der Hypothek Nr. 35 eingetragen, daß 87885,60 G.M. infolge Tilgung als Grundschuld auf die Eigentümerin übergegangen seien und daß von dieser Grundschuld ein Teilbetrag von 85000 G.M. auf Grund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses vom 20. Dezember 1930 für die Beklagte gepfändet sei.

Bei dieser Grundbuchlage kam das Grundstück am 13. April 1931 zur Zwangsversteigerung. Die Klägerin blieb bei einem Bargebot von 2500000 RM. (ohne Übernahme von Hypotheken) Meistbietende und erhielt dafür den Zuschlag. Im Verteilungstermin am 29. Mai 1931 kam die Post Nr. 35 voll zur Hebung, während die ihr im Range unmittelbar folgende Hypothek Nr. 37 einen Ausfall von 1225232,24 RM. erlitt. Von dem auf Nr. 35 zugeteilten Gesamtbetrag entfielen 87885,60 G.M. auf die von der Beklagten gepfändete Eigentümergrundschuld der Frau B. Die Klägerin widersprach, gestützt auf die Löschungsvormerkung vom 27. September 1928, jeder Zuteilung eines Betrages aus Nr. 35 an Frau B. und an die Beklagte. Diesen im Verteilungstermin erhobenen, von der Beklagten nicht anerkannten Widerspruch verfolgt die Klägerin nunmehr mit der Klage aus § 115 ZPO, § 878 ZPO. weiter.

Das Landgericht erklärte den Widerspruch der Klägerin im vollen Umfang für begründet; das Kammergericht dagegen erkannte ihn in Höhe von 71385,60 G.M. als berechtigt an, wies aber im übrigen die Klage ab. Das Reichsgericht stellte das Urteil des Landgerichts wieder her.

Gründe:

Das Berufungsurteil beruht auf folgenden Grundgedanken: Die Löschungsverpflichtung, welche die Eigentümerin Frau B. am 1. August 1928 schuldbrechtlich der Bank für Grundkredit gegenüber einging und

welche am 27. September 1928 durch die Vormerkung bei der Post Nr. 35 gesichert wurde, sei eine Verpflichtung lediglich nach § 1179 (nicht § 883) BGB. gewesen. Der durch die Vormerkung gesicherte Lösungsanspruch sei mit der Abtretung der Post Nr. 37 im November 1929 auf die Klägerin übergegangen. Diese habe den Anspruch noch im Verteilungstermin am 29. Mai 1931 durch Widerspruch gegen eine Zuteilung des auf die Post Nr. 35 entfallenden Versteigerungserlöses an Frau B. und an die Beklagte geltend machen können. Das Widerspruchsrecht der Klägerin habe aber nur insoweit bestanden, als die Hypothek Nr. 35 erst nach der Begründung des vorgemerkten Lösungsanspruchs, also nach dem 1. August 1928, zur Eigentümergrundschuld geworden sei. Dagegen habe der Klägerin kein Widerspruchsrecht insoweit zugestanden, als die Umwandlung der Post Nr. 35 in eine Eigentümergrundschuld schon vor dem 1. August 1928 sich vollzogen hätte. Nun sei von der Hypothek Nr. 35 bis zum 29. Mai 1931 insgesamt ein Teilbetrag von 87885,60 GM. zur Eigentümergrundschuld geworden. Diese Umwandlung habe aber in Höhe von 16500 GM. schon vor dem 1. August 1928 stattgefunden, und zwar durch die am 1. März und 1. Juni 1928 bewirkten Vierteljahrsleistungen der Eigentümerin an die Hypothekenbank in M. Der Widerspruch der Klägerin sei also nur in Höhe von 71385,60 GM. begründet, in Höhe von 16500 GM. dagegen unbegründet.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts werden von der Revision der Klägerin mit folgenden Rechtserwägungen bekämpft:

1. Die Vierteljahrsleistungen der Frau B. an die Hypothekenbank in M. am 1. März und am 1. Juni 1928 hätten angesichts der Vereinbarungen im § 3 der Schuldturkunde vom 6. Februar 1926 bis zum 1. August 1928 noch keine endgültige Eigentümergrundschuld zur Entstehung gebracht.

2. Die schuldrechtliche Lösungsverpflichtung der Eigentümerin aus der Urkunde vom 1. August 1928 und die am 27. September 1928 eingetragene Vormerkung hätten auch solche Teile der Hypothek Nr. 35 umfaßt, die schon vor dem 1. August 1928 zur Eigentümergrundschuld geworden wären. Die Beklagte als Pfändungsgläubigerin müsse die schuldrechtliche Verpflichtung der Eigentümerin und die dingliche Wirkung der Vormerkung ebenso gegen sich gelten lassen wie die Eigentümerin selbst.

Die Anschlußrevision der Beklagten macht geltend:

1. Der am 1. August 1928 schuldbrechtlich begründete, am 27. September 1928 durch Vormerkung gesicherte Löschungsanspruch hätte nur von der Bank für Grundkredit als der ursprünglichen Gläubigerin, nicht von der Klägerin als Abtretungsempfängerin der Hypothek Nr. 37 geltend gemacht werden können.

2. Die Beklagte brauche sich ihrem durch Beschluß vom 20. Dezember 1930 begründeten Pfändungspfandrecht an der Eigentümergrundschuld der Frau B. den erst im Verteilungstermin am 29. Mai 1931 geltend gemachten, durch Vormerkung gesicherten Löschungsanspruch nicht entgegenhalten zu lassen.

3. Die Abtretung der Hypothek Nr. 37 an die Klägerin sei nur zum Schein erfolgt.

Die Anschlußrevisionsinstanz, die der Klägerin jedes Widerspruchsrecht gegen den Verteilungsplan des Versteigerungsgerichts bestreitet, konnte keinen Erfolg haben. Vergeblich wendet sie sich gegen das Recht der Klägerin, den ursprünglich für die Bank für Grundkredit begründeten vormerkungsgesicherten Löschungsanspruch durch den im Verteilungstermin erhobenen Widerspruch gegen eine Zuteilung des Versteigerungserlöses auf die Eigentümergrundschuld durchzusetzen. Ohne Rechtsirrtum legt das Berufungsgericht dar, daß die Eigentümerin die Löschungspflicht gegenüber der Bank für Grundkredit „als Gläubigerin der Hypothek Nr. 37“ übernommen hat und daß daher mit der Abtretung der Post Nr. 37 an die Klägerin mangels eines Vorbehalts für die abtretende Bank auch der vormerkungsgeschützte Löschungsanspruch von der alten auf die neue Gläubigerin übergegangen ist. Diese Beurteilung der Rechtslage entspricht allgemeiner Rechtsauffassung (Planck-Strecker BGB. 4. Aufl. Bd. III 2 Anm. 2e Abs. 2 zu § 1179; RGKomm. 6. Aufl. Bd. 3 Anm. 3 zu § 1179 BGB.). War aber die Klägerin seit November 1929 kraft der vorbehaltslosen Abtretung der Hypothek Nr. 37 auch Gläubigerin des borgemerkten Löschungsanspruchs, so konnte sie diesen Anspruch noch im Verteilungstermin am 29. Mai 1931 dem Grundschuldrecht der Eigentümerin und dem Pfändungspfandrecht der Beklagten aus dem Beschluß vom 20. Dezember 1930 mit der Wirkung entgegenhalten, daß der auf die gepfändete Eigentümergrundschuld entfallende Versteigerungserlös weder der Grundstückeigentümerin noch der Pfändungsgläubigerin, sondern der auf die Post Nr. 35 im Range unmittelbar folgenden Hypothek Nr. 37 zukommt (RGZ. Bd. 93 S. 118,

Bd. 125 S. 136; Pland-Strecker a. a. O. Anm. 4f zu § 1179). Einen Verzicht der Klägerin oder ihrer Rechtsvorgängerin auf den Lösungsanspruch hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum verneint. Auch den Einwand der Beklagten, die Abtretung der Hypothek Nr. 37 an die Klägerin im November 1929 sei nur zum Schein erfolgt, hat es mit rechtlich einwandfreier, auf tatsächlicher Würdigung beruhender Begründung zurückgewiesen (. . . wird näher dargelegt). Die Rügen der Anschlussrevision erschüttern hiernach das Berufungsgericht nicht.

Dagegen mußte die Revision der Klägerin durchdringen. Schon ihr erster Angriff ist begründet. Das Berufungsgericht stützt seine Ansicht, daß die Hypothek Nr. 35 in Höhe von 16500 G.M. schon vor dem 1. August 1928 zur Eigentümergrundschuld geworden sei, auf folgende Erwägungen: Nach § 3 der Schuldburkunde vom 6. Februar 1926 habe die Grundstückseigentümerin im Jahre 1928 für Verzinsung und Tilgung der Hypothek Nr. 35 eine Jahresleistung von 209000 G.M. zahlen müssen. Davon seien 176000 G.M. auf Verzinsung, 33000 G.M. auf Tilgung entfallen. Da nun die Jahresleistung in 4 Raten am 1. März, 1. Juni, 1. September und 1. Dezember 1928 zu entrichten gewesen sei, habe jede einzelne Vierteljahreszahlung schon 8250 G.M. als Tilgungsbeitrag enthalten. Durch die Zahlungen der Frau B. am 1. März und 1. Juni 1928 sei also die hypothekarisch gesicherte Kapitalforderung der Hypothekenbank in M. in Höhe von 16500 G.M. erloschen (§ 362 Abs. 1 BGB.) und damit die Hypothek in dieser Höhe als Grundschuld auf die Eigentümerin übergegangen (§ 1163 Abs. 1 S. 2, § 1177 Abs. 1 BGB.). Der kraft Gesetzes sich vollziehende Übergang sei nicht gehindert worden durch die Bestimmung der Schuldburkunde, daß der Teilbetrag der Jahreszahlung, der die darin enthaltenen Zinsen von 8% überstieg, erst am Schluß des Jahres, in dem die Jahresleistung fällig wurde, als Kapitalabzahlung verrechnet werden sollte. Denn diese Vereinbarung entbehre der dinglichen Wirkung (RGZ. Bd. 104 S. 68).

Die Revision führt demgegenüber aus: Die Vierteljahresleistungen der Grundstückseigentümerin an die Hypothekenbank in M. vom 1. März und 1. Juni 1928 hätten noch nicht unbedingt je 8250 G.M. des Hypothekenskapitals getilgt. Sie seien vielmehr in Höhe dieser Beträge zunächst nur bedingt als Tilgungsleistungen anzusehen gewesen, nämlich unter der aufchiebenden Bedingung, daß die 8%

Jahreszinsen voll bezahlt wurden. Bis zur Entrichtung der letzten Vierteljahreszahlung am 1. Dezember 1928 hätte die Hypothekengläubigerin die drei vorangehenden Leistungen vom 1. März, 1. Juni und 1. September 1928 (mit zusammen 156750 *GM.*) lediglich auf die Jahreszinsen (176000 *GM.*) verrechnen können, sodaß beim Ausbleiben der Dezemberleistung in den Zahlungen vom März, Juni und September noch keine Tilgungsbeiträge enthalten gewesen wären. Gewißheit darüber, ob die drei ersten Vierteljahresleistungen in Höhe von je 8250 *GM.* als Tilgungsleistungen angesehen werden mußten, habe also frühestens am 1. Dezember 1928 bestanden. Vor diesem Zeitpunkt könne mithin auch noch keine Eigentümergrundschuld für Frau B. endgültig entstanden sein. Am 1. August und ebenso am 27. September 1928 habe daher noch keine vollendete Umwandlung der Hypothek Nr. 35 in eine Eigentümergrundschuld vorgelegen. Die Entstehung einer Eigentümergrundschuld aus dieser Hypothek sei damals vielmehr noch aufschiebend bedingt gewesen.

Der Revision ist beizutreten. Der vom Berufungsgericht für seine gegenteilige Meinung herangezogene Fall in *RGZ.* Bd. 104 S. 68 (vgl. auch Bd. 142 S. 156) lag im entscheidenden Punkte anders. Dort stand nämlich fest, daß der Hypothekenschuldner Tilgungsbeiträge, die nur auf das Kapital geleistet sein konnten, entrichtet hatte. Der erkennende Senat wendete sich lediglich gegen die auch sonst (*Pland-Strocker a. a. O.* Anm. 6g, i zu § 1163; *RGKRomm. a. a. O.* Anm. 1 zu § 1163) mißbilligte Ansicht, daß die gesetzlichen Folgen der Tilgungszahlungen nach § 1163 Abs. 1 S. 2, § 1177 Abs. 1, § 362 *BGB.* durch eine schuldrechtliche Vereinbarung zwischen dem Hypothekengläubiger und dem Schuldner mit dinglicher Wirkung ausgeschaltet oder hinausgeschoben werden könnten. Hier aber handelt es sich nicht um diese Frage, sondern um die Vorfrage, ob der Hypothekenschuldner (Frau B.) durch gewisse Vertragsleistungen (am 1. März und 1. Juni 1928) überhaupt schon Zahlungen an die Hypothekengläubigerin (Hypothekenbank in M.) entrichtete, denen in bestimmter Höhe (je 8250 *GM.*) von vornherein unbedingt und endgültig der Charakter als Tilgungsbeiträge auf das Hypothekenskapital innewohnte. Diese Vorfrage kann nur durch Auslegung der Schuldundkunde vom 6. Februar 1926 entschieden werden. Die Auslegung ist vom Revisionsgericht selbständig vorzunehmen (*RGZ.* Bd. 136 S. 232). Sie führt zu einem der Revision günstigen Ergebnis. Die

Vereinbarung, daß erst am Jahreschluß der 8% übersteigende Teil der Jahresleistung als Kapitalabzahlung verrechnet werden sollte, läßt den Willen der Vertragsschließenden erkennen, daß die Gläubigerin vor voller Entrichtung der Jahresleistung die im Laufe des Jahres bewirkten Teilzahlungen noch nicht mit je 8250 GM . endgültig als Tilgungsbeiträge auf das Kapital gelten zu lassen brauchte, sondern daß sie diese Teilzahlungen zunächst in voller Höhe auf die Jahreszinsen anrechnen durfte (vgl. auch § 367 Abs. 1 BGB.). Angesichts des Grundsatzes der Vertragsfreiheit im Gebiet der Schuldverhältnisse steht einer solchen Vereinbarung rechtlich nichts im Wege. Auch in dem erwähnten Urteil des erkennenden Senats im Bb. 142 ist die Möglichkeit einer Parteivereinbarung dahin, daß eine Leistung des Hypothekenschuldners nur bedingt als Kapitalrückzahlung gelten sollte, ausdrücklich anerkannt. Ob also die Hypothekbank in M. die Leistungen der Frau B. vom 1. März, 1. Juni und 1. September 1928 in Höhe von je 8250 GM . als Tilgungszahlungen auf das Hypothekenskapital gelten lassen mußte oder in voller Höhe als Zinsleistungen ansehen konnte, entschied sich erst am 1. Dezember 1928 beim Eingang oder Ausbleiben der letzten Vierteljahrzahlung. Ging diese Zahlung ein, so war nunmehr das hypothekarisch gesicherte Kapital mit 33000 GM . getilgt; blieb sie aber aus, so war die der Hypothek zu Grunde liegende Hauptforderung durch die drei ersten Vierteljahrzahlungen unberührt geblieben. Vor dem 1. Dezember 1928 trat also noch kein endgültiges Erlöschen der Darlehenskapitalforderung bei der Hypothek Nr. 35 ein. Mithin fand bei ihr vorher auch keine endgültige Umwandlung in eine Eigentümergrundschuld nach §§ 1163, 1177 BGB. statt. Anders wäre die Rechtslage allerdings dann zu beurteilen, wenn im § 3 der Schuldburkunde vom 6. Februar 1926 der Versuch gefunden werden könnte, die Vorschrift des § 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB. in verschleierter Form zu umgehen. Ein Verdacht in dieser Richtung lag im Fall jenes Urteils vor. Hier aber bietet der Sachverhalt keinen Anlaß zu einem solchen Verdacht. Aus allen diesen Erwägungen folgt: Die am 1. August 1928 begründete Lösungsverpflichtung der Frau B. gegenüber der Bank für Grundkredit und die am 27. September 1928 eingetragene Vormerkung bei der Post Nr. 35 wurden wirksam zu einer Zeit, als noch kein Teilbetrag dieser Post endgültig zur Eigentümergrundschuld geworden war. Die Lösungsverpflichtung und die Vormerkung erfaßten also die Hypothek in Höhe des

ganzen, erst vom 1. Dezember 1928 ab allmählich in eine Eigentümergrundschuld umgewandelten Betrags von 87885,60 G.M. auch dann, wenn Löschungspflicht und Vormerkung sich bei ihrer Begründung nur auf eine erst künftig vollzogene Bereinigung der Hypothek mit dem Eigentum in einer Person bezogen. Mit hin bedarf es keiner Prüfung mehr, ob die Beschränkung der Löschungspflicht und der Vormerkung auf künftig entstehende Eigentümergrundschuldbeträge dem Inhalt der von der Eigentümerin übernommenen schuldrechtlichen Lösungsverpflichtung und der rechtlichen Tragweite der zur Sicherung dieser Verpflichtung bestellten Vormerkung gerecht wird oder nicht.